

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Quelques réflexions à propos du Code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique

Thunis, Xavier; Schauss, Marc

*Published in:*

Droit de l'Informatique et des Télécoms

*Publication date:*

1988

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Thunis, X & Schauss, M 1988, 'Quelques réflexions à propos du Code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique', *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, Numéro 1, p. 54-56.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

lées dans le contrat.

e. Les conditions spécifiques de résiliation du contrat doivent être précisées et portées à la connaissance des parties préalablement à la conclusion du contrat.

#### 2) Interopérabilité

L'interopérabilité devrait être menée à terme (2) totale et universelle au moins dans la Communauté afin de permettre au prestataire de services et au consommateur de s'affilier au(x) réseau(x) ou émetteur(s) de son choix, chaque terminal pouvant traiter toutes les cartes.

#### 3) Equipement

a. Les terminaux de paiement électronique sont appelés à réaliser l'enregistrement, le contrôle et la transmission du paiement et peuvent être intégrés dans un terminal point de vente.

b. Le prestataire doit, s'il le désire, avoir la possibilité de s'équiper d'un unique terminal polyvalent.

c. Le prestataire doit avoir la possibilité de choisir librement son terminal point de vente. Il doit lui être possible de le louer ou de l'acquiescer à la seule condition qu'il soit agréé pour être conforme aux exigences de l'ensemble du système de paiement et s'insérer dans le processus d'interopérabilité.

#### 4) Protection des données et sécurité

1. Le paiement électronique est irréversible. L'ordre donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable et interdit par là même toute opposition.

2. Les données transmises, au moment du paiement, à la banque du prestataire et ultérieurement à l'émetteur, ne doivent en aucun cas porter atteinte à la protection de la vie privée. Elles sont strictement limitées à celles normalement prévues pour les chèques et les virements.

3. L'ensemble des problèmes posés par la protection des données et la sécurité doivent être clairement évoqués et résolus à tous les stades dans les contrats entre les parties.

4. Les contrats ne doivent pas porter atteinte à la liberté de gestion et de concurrence entre les prestataires de services.

#### 5) Accès équitable au système

1. Quelle que soit leur importance économique un accès équitable au système de paiement électronique doit être offert à tous les prestataires de services concernés. L'accès ne peut être refusé à un prestataire que pour un motif légitime.

2. La rémunération des mêmes services pour les opérations à l'intérieur d'un Etat

membre et pour les opérations transnationales avec d'autres pays de la Communauté ne doit pas comporter de différence injustifiée entre services internes et transnationaux, notamment dans les régions frontalières.

#### IV. Dispositions complémentaires

1) Concernant les relations émetteurs - prestataires.

a. En vue de favoriser l'ouverture entre systèmes de cartes différentes, les contrats passés entre émetteurs d'un côté et prestataires de l'autre ne doivent pas contenir de clause d'exclusivité exigeant que le prestataire se limite au seul système avec lequel il a contracté un accord.

b. Les contrats doivent permettre aux prestataires de services de faire jouer une concurrence effective entre les divers émetteurs. Les dispositions obligatoires doivent être strictement limitées aux exigences techniques permettant d'assurer le bon fonctionnement du système.

2) Concernant les relations émetteurs - consommateurs.

Le consommateur titulaire de la carte prendra toutes précautions raisonnables propres à assurer la sécurité de la carte émise et s'en tiendra aux conditions particulières (perte ou vol) du contrat qu'il aura signé.

3) Concernant les relations prestataires - consommateurs.

Le prestataire affiche, de façon bien visible, les cartes ou sigles des cartes qui font l'objet de son affiliation et qu'il est tenu d'accepter.

(1) Selon la définition du doc. COM (86)754, final, point 12: cartes de paiement munies de pistes magnétiques et/ou de micro-processeur.

(2) Date de l'achèvement du marché intérieur, soit 31.12.1992

#### Quelques réflexions à propos du code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique

1. La philosophie générale du texte est indiquée dans l'exposé des motifs et dans la partie intitulée "objectif du code" (point 1). Sans reprendre tous les motifs qui ont présidé à son élaboration, soulignons deux préoccupations fondamentales de la Commission des Communautés Européennes : d'une part, ainsi qu'il est exprimé dans la

communication "tout atout pour l'Europe : les nouvelles cartes de paiement", et repris dans l'exposé des motifs, la Commission entend inscrire le développement des nouveaux moyens de paiement dans la perspective de l'intégration financière et monétaire de la Communauté, et plus globalement d'un marché intérieur unifié; d'autre part, ce développement ne peut se faire que dans le respect de l'intérêt de toutes les parties au système de paiement électronique, Institutions financières, commerçants et consommateurs.

La formulation de principes généraux de comportement loyal entre ces parties ne peut que favoriser l'application rapide et efficace des nouveaux systèmes de paiements, et promouvoir leur utilisation. L'adoption d'un instrument juridique souple, tel un code de bonne conduite qui, en l'occurrence, n'émane pas du secteur professionnel concerné, a donc été retenue dans un premier temps pour permettre une adaptation plus facile à l'évolution des nouvelles techniques, ce qui ne préjuge pas, ainsi qu'il est précisé dans l'exposé des motifs, de l'utilité d'une réglementation déterminant les principes essentiels de la protection des consommateurs en la matière.

2. Le champ d'application du texte (II. Définitions) n'est pas, à notre avis, défini avec toute la précision souhaitable, et le critère de définition retenu ne semble pas adéquat. Le paiement électronique est défini comme : "toute opération de paiement effectuée à l'aide d'une carte à piste(s) magnétique(s) ou incluant un micro-processeur, auprès d'un équipement terminal de paiement électronique (TPE) ou terminal point de vente (TPV). Sont exclus de ce code : - les cartes privatives ne correspondant pas à la définition du paiement électronique ci-dessus ; - les cartes qui servent des buts autres que le paiement direct ou à terme ; - les paiements par chèques garantis par une carte bancaire ; - les paiements par carte selon des procédures mécaniques (facturettes)".

3. Au lieu de se focaliser sur les cartes, concept étroit et très dépendant de l'état de la technique, ne serait-il pas préférable d'adopter une approche plus large centrée sur le concept de "moyens d'accès" à un système de transfert électronique de fonds, comme le fait la loi américaine. A supposer que l'introduction du seul code d'accès suffise pour effectuer un paiement électronique, le texte, dans sa rédaction actuelle, ne serait pas applicable. D'ailleurs, le

concept de "moyen d'accès" est celui qui est retenu par le projet de texte sur l'utilisation des cartes, proposé par la DG XI dans une optique de protection des consommateurs. La concordance d'approches serait souhaitable. La définition retenue et les exclusions mentionnées ne permettent pas toujours de déterminer avec certitude les cartes qui sont visées par le code. Ainsi, les cartes dites "universelles" (ex. : Diners Club, American Express...) ou "privatives" (ex. : carte S de Shell), permettent-elles d'effectuer un paiement électronique au sens défini par le code ? La raison de s'interroger est la suivante : contrairement aux cartes magnétiques bancaires, les cartes précitées ne permettent pas un débit direct du compte. Une nouvelle intervention écrite du client est requise, qu'elle prenne la forme d'un chèque, d'un virement ou d'une domiciliation bancaire.

4. Le consommateur est défini par le code de façon très large comme étant "tout titulaire de carte", ce qui englobe aussi bien les particuliers que les professionnels, les personnes physiques et les personnes morales.

5. Quelques dispositions du code (III. Principes généraux) méritent d'être signalées :

- Le code consacre la pratique courante de la signature d'un contrat écrit (points III 1, a et IV 2, in fine). Si la règle devait être incorporée plus tard dans une norme juridiquement plus contraignante, la portée de la règle serait d'instituer une nouvelle variété de contrat solennel.

- Le contrat doit avoir été précédé d'une demande préalable (bien que le code ne le précise pas, il s'agit d'une demande du consommateur). La règle vise à éviter les abus qui peuvent résulter de l'envoi non sollicité d'une carte, d'autant plus que l'application des règles prohibant les envois forcés à l'hypothèse susvisée n'est pas certaine. La précision est donc utile.

- Selon le code, toutes les conditions du contrat conformes à la loi sont librement négociables. Etant donné que les contrats sont généralement d'adhésion, la règle prend les allures d'un vœu pieux. Elle doit en outre se concilier avec l'objectif poursuivi de l'interopérabilité des réseaux et des moyens de paiement (point III 2), laquelle suppose une certaine normalisation technique qui exclut la libre négociation de certains aspects (techniques).

- Le code précise (point III 1, e) que les conditions spécifiques à la résiliation du contrat doivent y être précisées et portées à

la connaissance des parties préalablement à la conclusion du contrat. Cette précision, si elle est nécessaire, devrait s'appliquer à l'ensemble des conditions du contrat.

- Le point 3.c, dispose qu'il doit être possible au prestataire de louer ou d'acquiescer un terminal point de vente librement choisis, à la seule condition qu'il soit agréé, l'agrément permettant de vérifier la conformité aux exigences de l'ensemble du système de paiement. On peut regretter que les conditions d'agrément (organe d'agrément compétent, procédure, règlement des litiges) ne soient pas précisées.

- Le point 4.b, aurait utilement pu faire référence à la Convention du conseil de l'Europe du 17 septembre 1980 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

- L'accès équitable au système fait également partie des principes généraux consacrés par le code (point 5) en des termes larges qui laissent place à l'interprétation. Ainsi, l'accès au système de paiement électronique ne peut être refusé à un prestataire que "... pour un motif légitime". La volonté est ici affirmée d'ouvrir les systèmes électroniques de paiement au plus grand nombre d'opérateurs économiques. L'article 86 du Traité de Rome, réprimant les abus de position dominante, est d'ailleurs une arme de poids pour inscrire cette volonté dans les faits.

6. Enfin, la qualité législative du code de bonne conduite laisse à désirer sur certains points :

- Certains termes ou expressions peu habituels ne sont pas définis (ex. : "marché opérateur", "paiement irréversible", "réseau", "système"), ou le sont insuffisamment.

- La rédaction n'est pas toujours heureuse. D'après le point 1, 2, les principes de loyauté devraient être respectés par "tous ceux qui mettent en œuvre les systèmes de cartes de paiement (...)" . On peut se demander si le transporteur des messages (généralement l'administration des télécommunications) qui intervient inévitablement dans l'opération de paiement, peut être considéré comme mettant en œuvre un système de cartes de paiement. Au point III.3.a, on lit que le paiement peut être transmis. Vraisemblablement, l'expression "transmission de paiement" constitue-t-elle une ellipse visant la transmission des données relatives au paiement. Le point III.4.b indique que les données transmises au moment du paiement ne peuvent en aucun cas porter atteinte à la protection de la vie

privée. Pourquoi les mots superflus "la protection de" ? Selon le point III.4.a, le "paiement électronique est irréversible" et "l'ordre donné au moyen d'une carte est irrévocable". S'agit-il d'une distinction subtile entre ordre de paiement et exécution du paiement ? Dans l'affirmative, la règle pêche par son laconisme. Dans la négative, elle pêche par son ambiguïté. Le terme "irréversible" provient vraisemblablement de la transposition de son équivalent anglosaxon "irreversible". Au point II.5, enfin, il est précisé que l'interopérabilité présuppose une compatibilité "technologique" des cartes et lecteurs. Etymologiquement, la technologie est un discours (logos) sur la technique, terme qui, en l'espèce, aurait été plus approprié.

- La structure est parfois peu cohérente. Le point III.4.a, par exemple, concerne l'irrévocabilité (ou l'irréversibilité) du paiement, et le point 4.d, porte sur les principes des libertés de gestion et de concurrence, alors que le point 4 est intitulé "Protection des données et sécurité".

7. Sur un plan général, il est intéressant de relever que l'idée des codes de bonne conduite, très prisés sur le plan international où ils sont censés gouverner les agissements de sociétés multinationales qui d'ailleurs les secrètent, est reprise sur le plan européen par une institution officielle pour régler les rapports entre institutions financières, commerçants-prestataires de services et consommateurs parties au paiement électronique.

Quel que soit l'instrument adopté, législation classique (hard law) ou code de bonne conduite (soft law), les textes appelés à régir les paiements électroniques devraient, nous semble-t-il, s'en tenir aux principes essentiels. C'est ce que la recommandation commentée, malgré les réserves formulées, a le mérite de faire.

Marc SCHAUSS  
et Xavier THUNIS

Centre de Recherches Informatique et Droit  
de Namur